

# La cura dei beni comuni tra teoria e prassi

Un'analisi interdisciplinare

A cura di  
Daniele Donati



DIRITTO E SOCIETÀ

FrancoAngeli 





Il presente volume è pubblicato in open access, ossia il file dell'intero lavoro è liberamente scaricabile dalla piattaforma **FrancoAngeli Open Access** (<http://bit.ly/francoangeli-oa>).

**FrancoAngeli Open Access** è la piattaforma per pubblicare articoli e monografie, rispettando gli standard etici e qualitativi e la messa a disposizione dei contenuti ad accesso aperto. Oltre a garantire il deposito nei maggiori archivi e repository internazionali OA, la sua integrazione con tutto il ricco catalogo di riviste e collane FrancoAngeli massimizza la visibilità, favorisce facilità di ricerca per l'utente e possibilità di impatto per l'autore.

Per saperne di più: [Pubblica con noi](#)

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: [www.francoangeli.it](http://www.francoangeli.it) e iscriversi nella home page al servizio "[Informatemi](#)" per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

# La cura dei beni comuni tra teoria e prassi

Un'analisi interdisciplinare

A cura di  
Daniele Donati



DIRITTO E SOCIETÀ

**FrancoAngeli** 

Il progetto dell'Osservatorio sui Beni Comuni e questo volume sono stati realizzati con il contributo di



Fondazione  
Compagnia  
di San Paolo



FONDAZIONE DEL MONTE  
DI BOLOGNA E RAVENNA  
1473



Con il coordinamento organizzativo di



Isbn: 9788835166801

Copyright © 2024 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy

Publicato con licenza *Creative Commons Attribuzione-Non Commerciale-Non opere derivate*  
4.0 Internazionale (CC BY-NC-ND 4.0)

*L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito*

*<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.it>*

Copyright © 2024 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy. ISBN 9788835166801

# INDICE

## Parte I – L'impostazione teorica

- I. **Dai beni comuni al benessere comunitario. Evidenze, incertezze e limiti di un concetto sotto osservazione**, di *Daniele Donati* pag. 9
- II. **I beni comuni nella teoria dei beni pubblici. Tentativi di una classificazione**, di *Eugenio Fidelbo* » 37
- III. **Beni comuni, azioni collettive e amministrazione condivisa: un inquadramento della materia. La prospettiva di una lettura dinamica sull'attività**, di *Gloria Pettinari* » 69

## Parte II – L'analisi dei casi

- IV. **L'Osservatorio sui Beni Comuni. Analisi delle prassi amministrative in alcuni comuni italiani**, di *Eugenio Fidelbo* e *Gloria Pettinari* » 143

## Parte III – Approfondimenti

- V. **Les biens communs en France: aperçu theorique et pratique**, di *Édouard Jourdain* » 213

<b>VI. Sull'interesse generale nella cura dei beni comuni,</b> di <i>Daniela Ciaffi</i>	pag. 229
<b>VII. Beni comuni tra orizzonte urbano e dimensione "politica" del paesaggio,</b> di <i>Marina Arena</i>	» 257
<b>VIII. La governance dei beni comuni: l'affermazione della comunità. Il caso di Bologna,</b> di <i>Nicola Granato</i> e <i>Franco Mosconi</i>	» 275
<b>IX. Il regime giuridico dei beni comuni nel contesto del diritto positivo,</b> di <i>Fabio Giglioni</i>	» 297
<b>X. Sussidiarietà orizzontale e attività di rilevanza eco- nomica. Beni comuni, servizi pubblici locali e im- presa,</b> di <i>Benedetta Celati</i>	» 311
<b>XI. Etica della cura e approccio di collettività e ammi- nistrazioni ai beni comuni,</b> di <i>Alessandra Pioggia</i>	» 329
<b>Autrici e Autori</b>	» 349

# PARTE I

## L'IMPOSTAZIONE TEORICA



# I.

## DAI BENI COMUNI AL BENESSERE COMUNITARIO. EVIDENZE, INCERTEZZE E LIMITI DI UN CONCETTO SOTTO OSSERVAZIONE

di *Daniele Donati*

SOMMARIO: 1. Le ragioni di una ricerca. – 2. Dissonanze ideali ed esiti divergenti. – 2.1. La difficile elaborazione di una categoria. – 2.2. L'incerto avvio di una dinamica relazionale. – 3. Dal “*bene comune*” al “*benessere comunitario*”. – 4. Una rilettura dei beni comuni secondo la teoria degli interessi. – 5. Un *caveat* finale.

### 1. Le ragioni di una ricerca

In questi anni, e non solo in Italia, il tema dei beni comuni si è guadagnato un'attenzione crescente nel dibattito pubblico. L'espressione si è diffusa nel linguaggio della politica, e forse prima ancora nel discorso comune, in riferimento a una pluralità di valori, profili, intendimenti diversi, che a loro volta cambiano in ragione del contesto e del “livello” in cui si svolge la discussione. Saranno così beni comuni la pace tra i popoli o la fine delle carestie sullo scenario mondiale, la scuola e la sanità pubblica nel confronto per le scelte su scala nazionale, il recupero di un'area dismessa o le esperienze di integrazione attraverso il *co-housing* in ambito locale. Per non dire poi di richiami “trasversali” e ubiqui, come quelli che rubricano come beni comuni la “conoscenza”<sup>1</sup>, la connettività, la forma aperta dei dati pubblici, in un crescendo che culmina nella (oramai immancabile) sostenibilità ambientale ed ecologica<sup>2</sup>.

L'impressione è che il successo dell'espressione sia dovuta, in gran parte, proprio all'incertezza dei suoi contorni concettuali, della sua

<sup>1</sup> In ambito accademico la questione è ben trattata da C. Hess, E. Ostrom, *La conoscenza come bene comune*, Bruno Mondadori 2009.

<sup>2</sup> Si veda, per una rassegna articolata e completa, M.R. Marella, *Introduzione. Per un diritto dei beni comuni*, in Id. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni*, Ombre Corte 2012, pp. 17 ss.

consistenza. O, *melius*, al fatto che attraverso una sua volgarizzazione si sia perso il riferimento all'affermazione (e alla prima definizione) dei *commons* nel dibattito scientifico, che pur discendeva da un fiorire di studi talmente ampio e solido da portare ad attribuire a Elinor Ostrom, assieme a Oliver Williamson, nel 2009, il premio Nobel per l'Economia<sup>3</sup>.

Resta il fatto che, in concreto, si è assistito, specie a livello locale – e pur con differenze rilevanti tra le diverse aree del Paese – a un'inedita attivazione “dal basso” della società civile a recuperare spazi e ruolo, con un processo di valorizzazione non solo degli enti del Terzo settore e dalle loro reti, ma anche di piccoli comitati estemporanei; a cui si è accompagnato – anche qui, con atteggiamenti molto diversi – l'interesse e il sostegno delle amministrazioni comunali, nonché l'impegno di enti filantropici, tra i quali le fondazioni di origine bancaria, con una azione diretta o (più di frequente) in forza di interventi a sostegno di altri attori del territorio.

Eppure questo patrimonio di attività, di risorse e di partecipazione – che, come si diceva, si è caratterizzato per il ricorrere di alcuni temi (come la connessione allo sviluppo sostenibile, il welfare locale o l'ampia categoria di interventi rubricati sotto l'etichetta della rigenerazione urbana), si è manifestato lungo traiettorie, in forme e con logiche distinte, a volte anche confliggenti.

Nell'indeterminatezza del concetto, l'attuale quadro delle iniziative ispirate al (o giustificate dal) “bene comune” appare frammentato, legato a quelle che sono in realtà esigenze del momento o necessità contingenti, in una moltiplicazione di esperienze a sguardo necessariamente circoscritto che portano a un dispendio di energie per mancanza di coordinamento e azione congiunta su questi profili<sup>4</sup>.

Su questo quadro è infine giunta l'accelerazione imposta dalle emergenze globali (sanitaria, energetica, ecologica) a forte ricaduta

<sup>3</sup> L'opera forse che ad oggi meglio riassume le teorizzazioni della Ostrom è E. Ostrom, *Managing the commons*, ora in G. Hardin, J. Baden (a cura di), *Managing the commons*, W.H. Freeman and Company 1977. Fondamentale è anche E. Ostrom, R.R. Gardner, J. Walker, *Rules, Games, & Common-Pool Resources*, The University of Michigan Press 1994. In Italia il volume più esaustivo è E. Ostrom, *Governare i beni collettivi*, Marsilio 2006.

<sup>4</sup> Critico sulla vaghezza nell'uso del termine è, tra gli altri, A. Gambaro, *Note in tema di beni comuni*, in *Aedon*, 1, 2013, [www.aedon.mulino.it/archivio/2013/1/gambaro.htm](http://www.aedon.mulino.it/archivio/2013/1/gambaro.htm).

locale di questi anni che, aggravando le diseguaglianze preesistenti, da una parte ha messo in luce nuovi bisogni e ancor più gravi fragilità dei nostri contesti sociali e territoriali e, dall'altra, ha richiamato con decisione l'esigenza che l'impegno delle forze sociali a fianco delle istituzioni pubbliche sia concertato, mirato e strategico rispetto a un quadro condiviso di priorità, e a un altrettanto condiviso intendimento dei beni comuni da tutelare e promuovere.

È da considerazioni come queste che origina l'Osservatorio dei Beni Comuni, promosso in ragione della loro missione istituzionale da Fondazione Compagnia di San Paolo, Fondazione Con il Sud e Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna, e che si è articolato il complesso di ricerche che si presentano in questo volume come suo primo risultato.

Il progetto biennale, guidato da un Comitato scientifico a composizione multidisciplinare e condotto principalmente da due ricercatori dedicati, ha voluto in primo luogo approfondire le premesse teoriche degli interventi di interesse generale (o per il "bene comune") realizzati su scala locale, e specialmente comunale, in un quadro di riferimento nazionale. A seguire, si è inteso esaminare (e quindi sistematizzare) alcune delle iniziative più rilevanti in atto nelle città italiane (con speciale attenzione alle città metropolitane), mettendo così a confronto il profilo speculativo e quello sistematico dei beni comuni, alla ricerca di una loro configurazione empirica, "a consuntivo".

Per questa attenzione alle politiche locali, il progetto ha visto il coordinamento e il fondamentale supporto dall'Associazione Nazionale Comuni Italiani, grazie alla quale si sono potuti analizzare i casi di maggior successo e gli aspetti più problematici, in un confronto diretto con e tra le amministrazioni locali.

Questa ricerca, ritengo, diviene così la prima in cui, nel nostro Paese, si promuove un'analisi del tema condotta tra teoria e prassi, mirata non solo a misurare l'efficacia e la consistenza delle iniziative condotte in questo segno, ma anche a elaborare materiali di analisi utili a tutti gli attori del sistema.

Né si deve sottovalutare l'importanza del prisma di approcci disciplinari che qui si rappresentano, arricchito dagli approfondimenti di prestigiosi studiosi, italiani e non, riflesso non solo della composizione del Comitato scientifico, ma anche dell'esigenza di una lettura a più dimensioni del tema che, nelle pagine che seguono, svela prospettive di sorprendente rilievo e connessioni inedite. Se infatti il volume è

fondato sulle discipline giuridiche, delle quali si dà conto in diversi saggi (compreso questo) con tagli diversi, la ricerca fin dalla sua origine ha inteso evidenziare come, su questo tema, sia specialmente importante mettere a confronto metodo, interpretazione, vocabolario.

## 2. Dissonanze ideali ed esiti divergenti

Dell'importanza di questa scelta, ci accorge appena si analizza come sia evoluta l'elaborazione della categoria dei beni comuni, teorizzata prima dagli economisti<sup>5</sup> e dagli studiosi delle scienze sociali, per approdare solo più tardi nelle considerazioni dei giuristi<sup>6</sup>.

In questo volume, le due prospettive sono analizzate rispettivamente da Gloria Pettinari ed Eugenio Fidelbo, ai cui saggi rimandiamo per una trattazione esaustiva.

Per proseguire nel nostro discorso è però necessario ricordare qui la connessione quasi inedita tra le due elaborazioni, ma anche come

<sup>5</sup> A. Samuelson, *Tragedy of the Commons: Efficiency Rents to the Rescue of Free-Road Inefficiencies and Paradoxes*, in H. Ohta, J.-F. Thisse (ed.), *Does Economic Space Matter?*, Palgrave Macmillan Books 1993; J. Buchanan, Y.J. Yoon, *Symmetric tragedies: commons and anticommons*, in *Journal of Law and Economics*, 1, 2000; M. Heller (ed.), *Commons and Anticommons*, Edward Elgar Publishing 2009.

<sup>6</sup> A titolo meramente antologico – e al netto dei testi richiamati in altre note – tra le opere in materia si ricordino appena Aa.Vv., *Beni privati, beni pubblici, beni comuni*, Edizioni Scientifiche Italiane 2010; G. Arena, *Beni comuni. Un nuovo punto di vista*, in [www.labsus.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2342&Itemid=4](http://www.labsus.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2342&Itemid=4); G. Arena, C. Iaione (a cura di), *L'Italia dei beni comuni*, Carocci 2012; A. Bratti, A. Vaccari, *Gestire i beni comuni*, Edizioni Ambiente 2006; G. Carapezza Figlia, *Premesse ricostruttive del concetto di beni comuni nella civilistica italiana degli anni Settanta*, in *Rassegna di diritto civile*, 4, 2011; Id., *Proprietà e funzione sociale. La problematica dei beni comuni nella giurisprudenza delle Sezioni Unite*, in *Rassegna di diritto civile*, 2, 2012; F. Cassano, *Homo civicus: la ragionevole follia dei beni comuni*, Dedalo 2004; A. Ciervo, *I beni comuni*, Ediesse 2012; N. Chomsky, *Il bene comune*, Piemme 2010; L. Coccoli, *Commons/Beni comuni. Il dibattito internazionale*, goWare (formato ebook), 2013; C. Donolo, *I beni comuni presi sul serio*, in [www.labsus.org/index.php?option=com\\_content&task=view&id=2116&Itemid=40](http://www.labsus.org/index.php?option=com_content&task=view&id=2116&Itemid=40); P.A. Mori, *Beni comuni, beni di comunità e gestione comunitaria*, in *Paradoxa*, 4, 2011, pp. 13-26; A. Nigra, *Le undici regole del bene comune*, Edizioni Marketing Sociale 2010; M. Renna, *Privatizzazioni e beni pubblici*, in M. Cammelli, G. Sciallo (a cura di), *Pubblica amministrazione e privatizzazioni dopo gli anni '90, un primo bilancio*, Maggioli 2004, pp. 183-222; Id., *I beni "pubblici" degli enti "privatizzati"*, in Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo. *Annuario 2003*, Giuffrè 2004, pp. 295-333; Id., *La tutela dei beni pubblici*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 2008, pp. 396 ss.

l'approdo nella considerazione dei giuristi non sia stato affatto pacifico, essendo rimasto costantemente esposto al rischio di una lettura troppo pregiudiziale e "pre-giuridica".

Come è stato osservato<sup>7</sup>, a voler semplificare, la dottrina giuridica ha generato due letture ben distinte.

La prima, «di matrice schiettamente ideologica»<sup>8</sup>, critica essenzialmente l'impianto politico che ha dettato l'attuale regime dei beni. Di origine liberale, come ogni disposizione dei codici civili di tradizione europea del secolo scorso, muove dalla centralità della proprietà e oggi – si ritiene – risente fortemente di influenze neoliberiste che predicano e perseguono una privatizzazione crescente anche di ciò che un tempo era e si riteneva dovesse essere "pubblico"<sup>9</sup>. I beni comuni diventano così categoria ulteriore e distinta, salvifica perché creatrice di un diverso diritto pubblico mirato a garantire non solo diritti individuali o collettivi fondamentali, ma anche quei valori universali e intergenerazionali che il modello attuale, nella sua concezione, ha tradito ed è incapace di assicurare<sup>10</sup>.

Al centro di queste posizioni si pone quindi la ricerca di una «definizione tecnica», di «uno statuto giuridico autonomo»<sup>11</sup>, e quindi di

<sup>7</sup> In questo senso si veda F. Cortese, *Che cosa sono i beni comuni?*, in M. Bombardelli (a cura di), *Prendersi cura dei beni comuni per uscire dalla crisi. Nuove risorse e nuovi modelli di amministrazione*, Editoriale Scientifica 2016, pp. 37 ss. In senso analogo muove anche M.T. Paola Caputi Jambrenghi, *Note minime su beni comuni e funzione amministrativa*, in *Costituzionalismo*, n. 1, 2017, pp. 81 ss.

<sup>8</sup> L'espressione è dello stesso F. Cortese, *ult. cit.* Il riferimento è alle posizioni assunte in particolare da certa dottrina privatistica, quali quelle espresse da U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza 2011, o Id., *Il benicomunismo e i suoi nemici*, Einaudi 2015. Nella stessa dottrina civilistica non manca però i critici di questa impostazione: ben nota è la critica a Mattei di radice liberale formulata da E. Vitale, *Contro i beni comuni. Una critica illuminista*, Laterza 2013.

<sup>9</sup> Evidente è qui il rinvio alle tesi di M. Hardt, A. Negri, *Comune. Oltre il pubblico e il privato*, Rizzoli 2010. Si veda in proposito anche S. Nespore, *L'irresistibile ascesa dei beni comuni*, in *Federalismi.it*, n. 7, 2013, p. 8 che legge l'affermazione dei *commons* come «un contromovimento di difesa di risorse minacciate dalla privatizzazione (come è stato nel caso dell'acqua in Italia), o anche, spesso dalla loro appropriazione da parte di poteri pubblici».

<sup>10</sup> In questo senso sembra esprimersi non solo M.R. Marella, *ult. cit.*, ma anche A. Lucarelli, *La democrazia dei beni comuni*, Laterza 2013, e Id., *Beni comuni. Contributo per una teoria giuridica*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2014: [www.costituzionalismo.it/articoli/492](http://www.costituzionalismo.it/articoli/492). Di un certo significato per comprendere questa posizione è l'opera collettiva di A. Lucarelli, G. Marcou, U. Mattei, *Il diritto pubblico tra crisi e ricostruzione*, La Scuola di Pitagora 2009.

<sup>11</sup> Le felici espressioni citate sono ancora di F. Cortese, *op. cit.*

un regime specifico e “terzo” rispetto alla classica dicotomia pubblico/privato per beni che, essendo appunto “comuni”, devono essere riservati alla gestione popolare o collettiva<sup>12</sup>.

Il secondo approccio al tema ha esiti lontani da questi. Muove, diversamente, dall'esigenza di superare il paradigma bipolare<sup>13</sup> e antagonista che ha caratterizzato, fin dalle origini napoleoniche, la relazione tra Stato e cittadini. Concentra quindi la propria critica allo strumentario amministrativo tradizionale, ricostruendo le considerazioni sui beni comuni a partire dalle prospettive di amministrazione condivisa aperte dalla riforma costituzionale del 2001, con l'introduzione, al comma 4 dell'art. 118, del principio di sussidiarietà orizzontale. L'attenzione è così tutta volta a ciò che può stimolare l'autonoma iniziativa civica e rendere praticabile, e fertile, l'impegno dei cittadini a fianco (o al posto) delle istituzioni pubbliche. Ne discende l'esigenza di un rapporto dialettico e collaborativo che, assumendo gli individui a riferimento essenziale nella progettazione e valutazione dell'azione amministrativa, non si traduce nell'attesa passiva della prestazione, ma predica e promuove l'assunzione dei singoli e delle loro forme associative come risorsa attiva nel farsi delle politiche pubbliche<sup>14</sup>.

In queste letture, l'attenzione è allora tutta volta alla ricerca (anche in via meramente interpretativa) dei pur precari riferimenti normativi, delle soluzioni organizzative e procedurali che consentano il diffondersi di dinamiche relazionali fertili tra amministrazione e cittadini.

<sup>12</sup> Si ricordi, a tal proposito, il referendum promosso tra gli altri dallo stesso Mattei come esponente in quel caso per il Comitato Siacquapubblica, per l'abrogazione del comma 1 dell'art. 154 (Tariffa del servizio idrico integrato) del decreto legislativo 152 del 3 aprile 2006 “Norme in materia ambientale”, relativamente alla parte che menzionava la «adeguatezza della remunerazione del capitale investito». L'intento, esplicito, era quello di escludere il profitto tra le motivazioni accettabili per un soggetto che vuole gestire il servizio idrico integrato, in una ricostruzione coerente con il riconoscimento dell'acqua come bene comune. Con sentenza 26/2011 la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile la richiesta di referendum che, nel voto del 12 e 13 giugno 2011, ha visto prevalere i Sì con una percentuale del 95,80%.

<sup>13</sup> S. Cassese, *Larena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 3, 2001, p. 604; G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118, u.c. della Costituzione*, relazione al convegno Cittadini attivi per una nuova amministrazione, paper, Roma, 2003.

<sup>14</sup> Qui è d'obbligo il rinvio alle aperture di M.S. Giannini, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Il Mulino 1986, pp. 12 ss.

## 2.1. La difficile elaborazione di una categoria

Oltre queste speculazioni dottrinali, nella concretezza dei testi di legge (proposti e/o approvati) e in giurisprudenza si sono avute elaborazioni che muovevano in favore dell'una e dell'altra lettura.

Una primissima declinazione si ebbe quando, con sorprendente lungimiranza, il d.m. del 14 giugno 2007 del Ministro della Giustizia istituì una *Commissione sui Beni Pubblici*, composta da un gruppo di studiosi guidati da Stefano Rodotà, con l'incarico di «redigere uno schema di disegno di legge delega per la riforma delle norme del Codice civile sui beni pubblici», nonché di altre parti del Libro III del codice per le quali si presentassero «simili necessità di recupero della funzione ordinante del diritto della proprietà e dei beni».

Lo schema per la novellazione del Capo II, Titolo I, Libro III del Codice civile, che ne scaturì, aveva come risultato più significativo proprio l'introduzione della categoria dei beni comuni, che l'art. 1, comma 3, lett. c) della proposta di articolato prodotta<sup>15</sup> identificava nelle «cose che esprimono utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persone».

Distinti dai beni pubblici<sup>16</sup> per la loro titolarità diffusa, potendo appartenere anche a privati, nell'elenco che seguiva venivano esemplificati<sup>17</sup> sia in risorse naturali (come i fiumi, i torrenti, i laghi e le altre acque; l'aria; i parchi, le foreste e le zone boschive; le zone montane di alta quota, i ghiacciai e le nevi perenni; i tratti di costa dichiarati riserva ambientale; la fauna selvatica e la flora tutelata; le altre zone paesaggistiche tutelate) che in beni archeologici, culturali, ambientali (solo questi ultimi, al momento, non ad appartenenza pubblica necessaria).

L'irrilevanza del profilo dominicale era compensata dall'accento sulla loro finalizzazione, che si traduceva altresì in una «loro fruizione collettiva, nei limiti e secondo le modalità fissati dalla legge».

Ne discendeva un regime specifico, dovendo detti beni essere «tutelati e salvaguardati dall'ordinamento giuridico, anche a beneficio

<sup>15</sup> Tale proposta è consultabile al sito [www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni\\_studi\\_ricerche\\_testo\\_selezionato?contentId=SPS47624](http://www.giustizia.it/giustizia/page/it/pubblicazioni_studi_ricerche_testo_selezionato?contentId=SPS47624).

<sup>16</sup> ... per i quali si prevedeva il superamento della distinzione tra demanio e patrimonio a favore di una classificazione più sostanzialistica in beni ad appartenenza pubblica necessaria, beni pubblici sociali e beni fruttiferi.

<sup>17</sup> La norma afferma che i beni elencati in testo sono «beni comuni, *tra gli altri*».

delle generazioni future». A tal fine, quando i titolari fossero istituzioni pubbliche, i beni comuni dovevano essere necessariamente gestiti da questi e collocati fuori commercio, prevedendosi il loro affidamento in concessione nei soli casi previsti dalla legge e per una durata limitata, senza possibilità di proroghe.

Coerentemente, la tutela inibitoria, a garanzia dei diritti connessi alla salvaguardia e alla fruizione dei beni comuni, era prevista come attivabile da chiunque, essendo invece riservata allo Stato la sola azione per la riversione dei profitti e il risarcimento dei danni arrecati al bene comune.

Leggo, in queste righe, un tentativo di mediazione tra le due letture “radicali” di cui si è detto che, se pur fortemente radicato in un’esigenza di identificazione, oggettivante, non giunge all’estremo di dar vita a una categoria terza e a una titolarità diffusa, comunitaria, ma piuttosto disciplina il comportamento dell’amministrazione pubblica in uno spirito di condivisione e corresponsabilità. Ma vi leggo anche – decisamente – l’influenza delle analisi degli economisti, se è vero che, fin da subito, la dottrina – forse più attenta alla scarsità e al depauperamento di tali beni – ne evidenziò il «consumo non rivale, ma esauribile»<sup>18</sup>.

A dispetto della mancata approvazione del testo proposto dalla Commissione, muovono in direzione analoga le Sezioni Unite della Cassazione che, nelle celebri sentenze del 2011 sulla natura pubblica o privata di un complesso immobiliare sito nella laguna Nord di Venezia<sup>19</sup>, mettono a loro volta in discussione l’impostazione di cui al Codice civile, affermando che «il solo aspetto della demanialità non appare esaustivo per individuare beni che, per loro intrinseca natura, o sono caratterizzati da un godimento collettivo o [...] risultano funzionali ad interessi della stessa collettività».

<sup>18</sup> Così M. Renna, uno dei membri della Commissione, nel saggio *La riforma delle norme del Codice civile sui beni pubblici, dimenticata dal governo*, in *Nel merito*, 18 settembre 2008 e pubblicato anche online su [www.nelmerito.com/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=379](http://www.nelmerito.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=379). Dello stesso autore si vedano le attente considerazioni anche in *La regolazione amministrativa dei beni a destinazione pubblica*, Giuffrè 2004.

<sup>19</sup> Si tratta delle sentt. 3665, 3811, 3812, 3936, 3937, 3938 e 3939/2011. Per un primo commento si veda E. Pellicchia, *Valori costituzionali e nuova tassonomia dei beni: dal bene pubblico al bene comune*, in *Foro it.*, I, 2012, cc. 573 ss. Approfondita è la ricostruzione offerta da A. Di Porto, *I “beni comuni” in cerca di identità e tutela*, in G. Conte, A. Fusaro, A. Somma, V. Zeno-Zencovich (a cura di), *Dialoghi con Guido Alpa*, RomaTrE Press 2018, pp. 163 ss.

In questo modo la Suprema Corte, al culmine di un lungo dibattito dottrinale<sup>20</sup> e giurisprudenziale, si accoda all'idea che la proprietà dei beni, assunta a criterio fondante la tradizionale dicotomia pubblico/privato, divenga elemento recessivo rispetto alla natura degli interessi che tali beni soddisfano.

Originale rispetto a quanto già visto è il percorso argomentativo seguito dalla Corte, la quale parte rilevando come la considerazione giuridica di questo tema non possa più limitarsi alle sole disposizioni del Codice civile, ma debba piuttosto guardare alla Costituzione e, in particolare, alla centralità della persona nella sua dimensione sociale.

Infatti, se è vero che «la Costituzione [...] non contiene un'espressa definizione dei beni pubblici, né una loro classificazione, ma si limita a stabilire alcuni richiami, che sono comunque assai importanti per la definizione del sistema positivo», è altresì innegabile che dagli

artt. 2, 9 e 42 Cost., [...] stante la loro diretta applicabilità, si ricava il principio della tutela della umana personalità e del suo corretto svolgimento nell'ambito dello Stato sociale [...] con specifico riferimento non solo ai beni costituenti, per classificazione legislativa-codicistica, il demanio e il patrimonio oggetto della "proprietà" dello Stato, ma anche riguardo a quei beni che, indipendentemente da una preventiva individuazione da parte del legislatore, per loro intrinseca natura o finalizzazione risultino, sulla base di una compiuta interpretazione dell'intero sistema normativo, funzionali al perseguimento e al soddisfacimento degli interessi della collettività.

L'insieme oggettivo così identificato, esplicitamente (e ancora una volta), si ferma comunque a beni immobili, e in particolar modo a quelli «di tipo ambientale e paesaggistico, destinati alla realizzazione dello Stato sociale».

Si afferma in tal modo «l'esigenza interpretativa di "guardare" al tema dei beni pubblici oltre una visione prettamente patrimoniale-proprietaria per approdare ad una prospettiva personale-collettivistica».

E si afferma l'emergere a protagonista dello Stato-collettività, restando però lo Stato-apparato il titolare formale (di gran parte) degli stessi beni.

<sup>20</sup> Per tutti si ricordi la critica sull'adozione del solo profilo dominicale nel Codice civile di M.S. Giannini, *Beni pubblici. Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-1963*, Bulzoni 1963, poi ripreso anche in *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino 1977, pp. 77 ss.

Ne risulta un ripensamento della demanialità, condizione che ora richiede considerazione articolata, vista la duplice appartenenza di detti beni alla collettività e al suo ente esponenziale, valendo questa seconda come «appartenenza di servizio», necessaria esclusivamente ad assicurare sia il mantenimento delle rilevanti caratteristiche del bene sia la sua fruizione.

Alla luce del recupero del principio della socialità – che vuole la centralità della persona e, tramite essa, della collettività – la Corte afferma che si deve reinterpretare la bipartizione di cui all’art. 42 Cost. assumendo l’elemento teleologico a criterio distintivo essenziale il regime dei beni, aprendo la strada a quelle forme di gestione partecipata e condivisa tra istituzioni e cittadini per cui la sussidiarietà orizzontale di cui all’art. 118, 4° comma, Cost. è di fatto metodo e motore.

Il risultato è quindi quello di dar vita a una categoria di beni comuni che, come schematizzato in dottrina<sup>21</sup>

- è «costituita da “cose” in senso “corporale”»;
- prescinde dall’appartenenza;
- si fonda esclusivamente sulla funzione dei beni;
- è «categoria aperta, non *numerus clausus*».

## 2.2. *L’incerto avvio di una dinamica relazionale*

Vira, invece, decisamente su posizioni più in linea con l’altro approccio esegetico, attento alla prospettiva “sussidiaria” e al rapporto dinamico e collaborativo tra istituzioni e cittadini, la Corte costituzionale con la oramai famosa sentenza 131 del 2020<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Così ben riassume A. Di Porto, *op. cit.*, p. 165.

<sup>22</sup> I commenti a questa sentenza sono stati moltissimi. Tra tutti si vedano Aa.Vv., *La svolta della Corte costituzionale*, Euricse 2020; E. Frediani, *La co-progettazione dei servizi sociali. Un itinerario di diritto amministrativo*, Giappichelli 2021, pp. 224 ss.; A. Galdani, *Il rapporto tra le pubbliche amministrazioni e gli enti del Terzo settore alla luce dei recenti interventi normativi*, in *Federalismi.it*, n. 21, 2021, p. 113; M. Galdi, *Riflessioni in tema di Terzo settore e interesse generale. Osservazioni a Corte cost. 26 giugno 2020, n. 131*, in *Federalismi.it*, n. 32, 2020, pp. 88 ss.; L. Gori, *Co-progettazione, la sponda della Consulta*, in [www.vita.it/it/article/2020/06/26/co-progettazione-la-sponda-della-consulta/156023](http://www.vita.it/it/article/2020/06/26/co-progettazione-la-sponda-della-consulta/156023), 2020; Id., *Sentenza 131/2020: sta nascendo un diritto costituzionale del Terzo settore*, in *Riv. imp. soc.*, 2020; E. Rossi, *Il cammino adesso è aperto a un’amministrazione condivisa*, in *Avvenire*, 2020; F. Giglioni, *L’amministrazione condivisa è parte integrante della Costituzione italiana*, in *Labsus*, 2020.

La decisione giunge al culmine di un lungo contrasto sulle norme del Codice del Terzo settore (d.lgs. 117/2017)<sup>23</sup> che intervengono per la prima volta a disciplinare il delicatissimo profilo dei rapporti tra questi e gli enti pubblici, nel segno del «principio di collaborazione», qui evocato espressamente (e che pur non dimentica, tra altre, le esigenze di efficacia, efficienza ed economicità dell'amministrazione – art. 55, comma 1).

In quelle disposizioni (artt. 55-57) si richiede alle amministrazioni (art. 55) di assicurare il coinvolgimento attivo degli enti del Terzo settore «nell'esercizio delle proprie funzioni di programmazione e organizzazione a livello territoriale degli interventi e dei servizi» nei settori che il Codice stesso identifica all'art. 5 come ambiti di «interesse generale»<sup>24</sup>. A tal fine, e pur nel «rispetto dei principi della legge sul procedimento amministrativo e di quelle relative alla programmazione sociale di zona», si prevedono gli strumenti della co-programmazione (mirata all'individuazione dei bisogni e degli interventi necessari), della co-progettazione (mirata invece alla definizione e all'eventuale realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento rispetto ai bisogni individuati) e dell'accreditamento (da attivare, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento, dopo che l'amministrazione abbia definito gli «obiettivi

<sup>23</sup> Per una bibliografia essenziale sul Codice del Terzo settore si vedano A. Albanese, *I servizi sociali nel Codice del Terzo settore e nel Codice dei contratti pubblici: dal conflitto alla complementarietà*, in *Munus*, n. 1, 2019, pp. 157 ss.; G. Arena, *Amministrazione e Società. Il nuovo cittadino*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2017, pp. 42 ss.; M. Clarich, B. Boschetti, *Il Codice del Terzo settore: un nuovo paradigma?*, in *Jus Online*, n. 3, 2018, p. 29. P. Consorti, L. Gori, E. Rossi, *Diritto del Terzo settore*, Il Mulino 2018; A. D'Andrea, L. Montanini, *La riforma del Terzo settore. L'impatto sugli strumenti di accountability*, Giappichelli 2020; F. Giglioni, *Principi e ricadute sistemiche di diritto pubblico nella recente riforma del Terzo settore*, in *Munus*, n. 2, 2019, pp. 499 ss.; G. Leondini, *Riforma del Terzo settore e autonomie locali*, Giappichelli 2019; A. Mazullo, *Il nuovo Codice del Terzo settore. Profili civilistici e tributari*, Giappichelli 2017.

<sup>24</sup> L'elenco è lunghissimo e aperto, visto che, come specifica l'ultimo comma della norma, «tenuto conto delle finalità civiche, solidaristiche e di utilità sociale [...] l'elenco delle attività di interesse generale [...] può essere aggiornato con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri». Si va dagli interventi e servizi sociali ai sensi dell'art. 1, commi 1 e 2, della legge 8 novembre 2000, n. 328 agli interventi e prestazioni sanitarie; dalle attività culturali di interesse sociale con finalità educativa agli interventi e servizi finalizzati alla salvaguardia e al miglioramento delle condizioni dell'ambiente fino alla riqualificazione di beni pubblici inutilizzati o di beni confiscati alla criminalità organizzata.

generali e specifici dell'intervento, della durata e delle caratteristiche essenziali dello stesso» ma anche i criteri e le modalità per l'individuazione degli enti partner).

Eppure queste disposizioni non hanno vita semplice: a pochi mesi dall'entrata in vigore del Codice, il Consiglio di Stato, con parere 2052/2018 (confermato anche in sede giurisdizionale con la sent. sez. III, 3 agosto 2020), limita la portata delle disposizioni ricordate, affermando che il Codice dei Contratti pubblici (d.lgs. 50/2016) deve trovare applicazione anche ne «l'affidamento dei servizi sociali, comunque sia disciplinato dal legislatore nazionale» essendo anche questo soggetto alla «normativa pro-concorrenziale di origine europea, in quanto rappresenta [...] in termini eurounitari, un "appalto"». Ne consegue che gli strumenti messi a disposizione dal d.lgs. 117/2017 potranno trovare spazio soltanto in ragione dell'assoluta gratuità delle prestazioni e di una motivazione puntuale che documenti «la ricorrenza [...] degli specifici profili che sostengono, motivano e giustificano il ricorso a procedure che tagliano fuori ex ante gli operatori economici tesi a perseguire un profitto».

È questa posizione del giudice amministrativo a suscitare la reazione decisa e per molti versi risolutiva della Corte costituzionale che, nella sentenza del 2020, si occupa per la prima volta in modo complessivo e organico del principio di sussidiarietà orizzontale, affermando che le norme del Codice del Terzo settore rappresentano «una delle più significative attuazioni del principio [...] valorizzato dall'art. 118, quarto comma, Cost.». Ai nostri fini si deve osservare come, pur partendo da un diverso presupposto costituzionale, il ragionamento giunga anche in questo caso al riconoscimento di quella «profonda socialità»<sup>25</sup> che, nella prospettiva aperta dalla riforma costituzionale del 2001, non connota la persona umana solo in senso passivo, per la mera fruizione dei beni, ma apra a una sua attivazione «positiva e responsabile»<sup>26</sup>. La Corte osserva che questa dinamica, fin da tempi molto risalenti, «ricollegandosi a diverse anime culturali della nostra tradizione, ha inciso profondamente sullo sviluppo sociale, culturale ed economico del nostro Paese» laddove, ancor prima che si desse vita ai sistemi pubblici di welfare, la solidarietà dei singoli verso gli

<sup>25</sup> Già richiamata nella sentenza Corte cost. 228 del 2004.

<sup>26</sup> Di cui già diceva la sentenza Corte cost. 75 del 1992.

altri (diversi tipi di “altri”...) si è espressa in una molteplicità di forme associative – quali società di mutuo soccorso, cooperative, opere caritatevoli, monti di pietà – che hanno saputo garantire sostegno non solo economico a chi venisse a trovarsi in difficoltà (diversi tipi di difficoltà...)»<sup>27</sup>.

L'idea è quindi che la disposizione costituzionale profili il “bene comune” (mia l'espressione) nelle tante forme che valorizzano l'originaria socialità dell'uomo: in tal modo, si supera la convinzione per cui solo l'azione del sistema pubblico è intrinsecamente idonea allo svolgimento di attività di interesse generale e, allo stesso tempo, che i privati siano esclusivamente versati alla cura dei propri interessi e alla cura dei beni privati.

Viene così a crearsi uno spazio “terzo” in cui si organizzano le «libertà sociali»<sup>28</sup>, il quale non è riconducibile né allo Stato, né al mercato, ma a quelle «forme di solidarietà» che, in quanto espressive di una relazione di reciprocità, devono essere ricomprese «tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, riconosciuti, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente»<sup>29</sup>.

La Corte riconosce così – per la prima volta – la possibilità di dar vita a un modello di «amministrazione condivisa», basata su una relazione non sinallagmatica o rivale con i privati, ma che piuttosto riconosce il valore delle risorse che recano gli enti del Terzo settore, i quali, «rappresentativi della realtà solidale [...] costituiscono sul territorio una rete capillare di vicinanza e solidarietà, sensibile in tempo reale alle esigenze che provengono dal tessuto sociale» e sono quindi in grado di «mettere a disposizione dell'ente pubblico sia preziosi dati informativi (altrimenti conseguibili in tempi più lunghi e con costi organizzativi a proprio carico), sia un'importante capacità organizzativa e di intervento: ciò che produce spesso effetti positivi, sia in termini di risparmio di risorse che di aumento della qualità dei servizi e delle prestazioni erogate a favore della “società del bisogno”».

Le attività condotte nel segno della sussidiarietà, dunque, non si oppongono a quelle che si svolgono in regime di mercato ma vi si

<sup>27</sup> Mi si consenta qui un richiamo a D. Donati, *Il paradigma sussidiario. Interpretazioni, estensione, garanzie*, Il Mulino 2013, in particolare al Cap. VI.

<sup>28</sup> Già menzionate dalla Corte nelle sentenze 185 del 2018 e 300 del 2003.

<sup>29</sup> Così ancora la Corte nella sentenza 309 del 2013.

affiancano, creando strade nuove per la produzione e il consumo. Né predicano un'inevitabile riduzione dell'amministrazione pubblica, promuovendo piuttosto un ripensamento delle sue modalità di azione e della sua stessa estensione, in ragione di ciò che i cittadini fanno e possono fare più efficacemente, diventando così opzione non solo sostitutiva dell'intervento pubblico, ma anche complementare a esso.

Sul piano più strettamente normativo, al contrasto interpretativo così apertosi e alle incertezze sollevate dall'applicazione delle norme del d.lgs. 117/2017 pose un primo rimedio il d.l. 76/2020 (cosiddetto Decreto semplificazioni, poi convertito nella l. 120/2020). Seguendo sostanzialmente l'impostazione della Corte costituzionale, il legislatore intervenne modificando gli artt. 30, 59 e 140 dell'allora vigente Codice dei Contratti pubblici, d.lgs. 50/2016, arrivando a includere in seno a quest'ultimo gli strumenti di cui agli artt. 55 e 56 del Codice del Terzo settore. Co-programmazione e co-progettazione diventavano così gli strumenti con cui di norma le amministrazioni sono chiamate a procedere nel caso in cui intendano affidare attività di interesse generale ad enti del Terzo settore.

Non smentisce, ma piuttosto rafforza questo impianto il nuovo Codice dei Contratti pubblici, d.lgs. 36/2023, che, al Libro I, art. 6, assume la solidarietà sociale e la sussidiarietà tra i principi fondamentali in materia, in una norma esplicitamente dedicata a regolare i rapporti con gli enti del Terzo settore.

Ampliando lo spettro delle possibili forme di interazione, si prevede infatti che, oltre agli istituti di cui al d.lgs. 117/2017 sopra ricordati (che continuano a essere disciplinati dallo stesso decreto) «in relazione ad attività a spiccata valenza sociale» l'amministrazione pubblica possa predisporre «modelli organizzativi di amministrazione condivisa, privi di rapporti sinallagmatici, fondati sulla condivisione della funzione amministrativa con gli enti del Terzo settore di cui al Codice del Terzo settore», alla condizione che gli stessi contribuiscano al perseguimento delle finalità sociali in condizioni di pari trattamento, in modo effettivo e trasparente e in base al principio del risultato.

Né dimentica queste opzioni il d.lgs. 201/2022, "Riordino della disciplina dei servizi pubblici locali di rilevanza economica", che (al di là della menzione all'art. 3) nel disegnare all'art. 10 il "Perimetro del servizio pubblico locale", dopo aver confermato che spetta agli enti locali e agli altri enti competenti la prestazione dei servizi di interesse economico generale di livello locale ad essi attribuiti dalla legge, al

comma 2, echeggiando il testo costituzionale, sottolinea che «ai fini del soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali, gli enti locali favoriscono, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale» anche in queste attività «l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli e associati, e delle imprese, anche con apposite agevolazioni e semplificazioni».

Ma non solo: al quarto comma del medesimo articolo si prevede che i servizi di interesse economico generale di livello locale a istituzione facoltativa, non prevista per legge, «sono istituiti in esito ad apposita istruttoria, sulla base di un effettivo confronto tra le diverse soluzioni possibili, da cui risulti che la prestazione dei servizi da parte delle imprese liberamente operanti nel mercato o da parte di cittadini, singoli e associati, è inidonea a garantire il soddisfacimento dei bisogni delle comunità locali». A dire che la soluzione di un servizio soggettivamente pubblico<sup>30</sup> è una (anzi, l'ultima) delle possibili ipotesi, alternative tra loro, nella soddisfazione dei bisogni di una comunità, che può ben trovare nell'attivismo civico miglior risposta<sup>31</sup>.

Ai nostri fini, seguendo questa direzione interpretativa, ci troviamo davanti a un ambito nuovo, identificato prima dalla più alta giurisprudenza e poi riconosciuto e solo in parte regolato dalle norme appena viste, in cui si ignora l'oggettivazione di una categoria e ci si concentra su un ripensamento delle forme di soddisfazione dei bisogni delle diverse comunità e che, proprio per questo, non ha e forse non può avere canoni precisi e definitivi, ma solo strumenti da adattare al contesto in cui si interviene<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Tra le opere fondamentali in materia sul tema si segnala senz'altro F. Merusi, *Servizio Pubblico*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XVII, Giappichelli 1970, pp. 220 ss. Per una analisi esaustiva della concezione di servizio pubblico, e in particolare della concezione “mediata” tra quelle più decisamente soggettiva od oggettiva, si veda G. Caia, *La disciplina dei servizi pubblici*, in L. Mazzaroli, G. Pericu, A. Romano, F.A. Roversi Monaco, F.G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Monduzzi Editore 1993, I, pp. 953 ss. Altri contributi sul tema specifico sono E. Scotti, *Il pubblico servizio. Tra tradizione nazionale e prospettive europee*, CEDAM 2003; M. Dugato, *Servizi pubblici locali*, in *Enc. dir. I tematici*, III, *Funzioni amministrative*, Giuffrè 2022, pp. 1088 ss.; R. Villata, S. Valaguzza, *Pubblici servizi*, Giappichelli 2021

<sup>31</sup> Analogamente A. Moliterni, *Perimetro del servizio pubblico locale e principio di sussidiarietà*, in R. Chieppa, G. Bruzzone, A. Moliterni (a cura di), *La riforma dei servizi pubblici locali*, Giuffrè 2023, p. 174.

<sup>32</sup> Muovono in questo senso, pur con differenze sensibili P. Duret, *Status activae civitatis. Nuovi orizzonti della sussidiarietà orizzontale nel community empowerment*, Esi 2023; F. Giglioni, *Forme di cittadinanza legittimate dal principio di sussidiarietà*, in *Diritto e società*, 2, 2016, pp. 305 ss.; G. Macdonald, *Sussidiarietà orizzontale. Cittadini attivi nella cura dei beni comuni*, Aracne 2018.

### 3. Dal “bene comune” al “benessere comunitario”

Le due letture che si sono qui pur sinteticamente, quasi drasticamente distinte – “strutturaliste” le prime, e “funzionalistiche” le seconde – agitano entrambe nell’insoddisfazione dell’alternativa pubblico/privato, ma entrambe a dispetto degli intenti diversi rispettivamente di incidere sui profili dominicali o sul quadro delle relazioni con le amministrazioni pubbliche, finiscono per centrare l’attenzione su ruolo e forme di queste ultime.

Seguendo la prima linea di pensiero, pur ipotizzando la creazione di un insieme per quanto possibile ben definito e coerente di beni comuni, è inevitabile che gran parte di questi finiscano nella gestione di un oggetto pubblico che, pur nella consapevolezza dell’appartenenza del bene alla collettività, si farà carico della responsabilità di un suo “utilizzo terzo”, capace di mediare tra le posizioni e gli intenti dei singoli membri di quella collettività. Non a caso, si accompagnano a queste ipotesi i tanti tentativi di dar vita a forme di partecipazione sociale o civica ulteriori<sup>33</sup>, alternativi alla dinamica della legittimazione

<sup>33</sup> Tra moltissimi contributi non giuridici sul tema tra gli autori stranieri valga per tutti R. Putnam, *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, Simon & Schuster 2000 (trad. it.: *Capitale sociale e partecipazione*, Il Mulino 2004). Tra gli italiani si vedano a questo riguardo M. Almagisti, *Lessico della politica: rappresentanza e partecipazione*, in *Rivista italiana di Scienza Politica*, anno XXXVIII, n. 1, aprile 2008, pp. 89-117; Id., *Capitale sociale e qualità della democrazia*, in *Foedus*, n. 5, 2003, pp. 151-167; P. Donati, *Lo sviluppo delle organizzazioni di Terzo settore nel processo di modernizzazione e oltre*, in *Studi di sociologia*, n. 2, 1996, pp. 103-127; G. Osti, *Associazionismo e politica: una verifica su scala europea*, in *Sociologia e politiche sociali*, vol. 5, n. 1, 2002, pp. 111-131; G. Pasquino, *La Repubblica dei cittadini ombra*, Garzanti 2001. Per la dottrina giuridica segnaliamo invece U. Allegretti, *Democrazia partecipativa: un contributo alla democratizzazione della democrazia*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa – Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press 2010, pp. 5 ss.; id., *L’amministrazione dall’attuazione costituzionale alla democrazia partecipativa*, Giuffrè 2009; Id., *Procedura, procedimento, processo. Un’ottica di democrazia partecipativa*, in *Dir. Amm.*, 2007, pp. 779 ss.; G. Arena, *Cittadini attivi*, Laterza 2006; Id., *Valore e condizioni della democrazia partecipativa*, in U. Allegretti (a cura di), *Democrazia partecipativa – Esperienze e prospettive in Italia e in Europa*, Firenze University Press, 2010, pp. 85 ss.; G. Falcon, *L’“uomo situato”. Due idealtipi di democrazia partecipativa?*, in U. Allegretti (a cura di), *op. ult. cit.*, p. 79; M.A. Cabiddu, *Interessi e forme rappresentative fra pluralismo e unità dell’ordinamento*, in Aa.Vv., *Studi in onore di Giorgio Berti*, Jovene 2005, pp. 481 ss.; M. Cammelli, *Considerazioni minime in tema di arene deliberative*, in *Stato e Mercato*, n. 73, aprile 2005, pp. 89-96; S. Cassese, *La partecipazione dei privati alle decisioni pubbliche*, *Rivista Trimestrale di*

politica che pure, a oggi, non danno garanzie di effettiva rappresentatività, né hanno acquisito uno statuto credibile di responsabilità, verso gli associati e verso i terzi<sup>34</sup>.

Per altro verso, quasi scontata è l'attenzione che pone sul ruolo degli enti pubblici (locali in particolare) l'ipotesi "relazionale" che, tenendo anch'essa sullo sfondo la teorica dell'associazionismo civico appena ricordata, pur si riduce in pressoché tutti gli studi (così come nella giurisprudenza e nelle disposizioni ricordate al paragrafo precedente) nell'analisi delle soluzioni organizzative e degli strumenti a disposizione dell'amministrazione per muovere in questo senso.

Ora a me pare che questa presenza dello "Stato persona" – nei fatti inevitabile – si motivi in ragione di alcune condizioni – anch'esse inevitabili.

Da una parte si devono assicurare scelte effettivamente perseguibili nel caso concreto e nel contesto specifico, decidendo per l'astensione o per un intervento diversamente graduato degli attori istituzionali, nel pieno rispetto del principio sussidiarietà orizzontale interpretato in senso dinamico e funzionale.

Dall'altra, ogni decisione solleva interessi diversi, non solo collettivi (come quello alla miglior cura e più ampio accesso a un luogo), ma anche indiscutibilmente pubblici (come quelli relativi all'assetto della viabilità in quel luogo) e ancora privati (come quelli del singolo residente di quel luogo). E lo spazio "comune", al pari del mercato, non può essere uno spazio non regolato, in una prospettiva di «cittadinanza di diritto privato»<sup>35</sup>.

Diritto Pubblico, 2007, pp. 3-42; M. Luciani, *Esposito, Crisafulli, Paladin. Tre costituzionalisti nella cattedra padovana. Democrazia rappresentativa e democrazia partecipativa*, al sito [www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/20030619\\_padova/luciani.html](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/convegni/20030619_padova/luciani.html).

<sup>34</sup> Su queste criticità mi si consenta il rinvio a D. Donati, *Partecipazione come categoria, identità e rappresentanza. Ruolo e contraddizioni delle nuove forme associative*, in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Jovene 2010, pp. 141-188.

<sup>35</sup> Si tratta, in letteratura, di una società in cui «allo Stato si assicurano poteri nella misura in cui essi sono necessari a difendere la funzionalità del meccanismo privatistico» ed in particolare «la libertà di azione [...] dei soggetti privati». Così in K. Mayer, J. Scheinplflug, *Privatrechtsgesellschaft und die Europäische Union*, Mohr 1996, p. 75. Cfr. in proposito la preziosa ricostruzione di A. Somma, *La cittadinanza nella società del diritto privato*, in *Politica del diritto*, 3, 2008, pp. 507 ss.

La miglior cura dei beni comuni richiede dunque necessariamente una sintesi che solo i soggetti pubblici possono (e hanno la legittimità di) garantire, favorendo una mediazione virtuosa tra le diverse tensioni che agitano in seno a una comunità.

Seguendo l'indicazione testuale della Costituzione, ne consegue che la finalità perseguita non può essere tanto quella di «soddisfare i diritti fondamentali nel rispetto dei principi di coesione economica e sociale, della sostenibilità ambientale, del servizio universale e della giustizia sociale»<sup>36</sup>, quanto quella di soddisfare i bisogni della collettività nel suo insieme attraverso una più ampia, attenta, aperta cura dell'*interesse generale*<sup>37</sup>.

In una lettura che traduce il "*bene comune*" nel "*benessere comunitario*".

#### 4. Una rilettura dei beni comuni secondo la teoria degli interessi

In ragione di quanto abbiamo detto è quindi preferibile a ogni altra, a mio giudizio<sup>38</sup>, una interpretazione dei beni comuni fondata sulla teoria degli interessi, laddove per "interesse", in linea con la miglior letteratura sul tema<sup>39</sup>, si intende la dinamica che mette in relazione un soggetto, portatore di un bisogno, e il bene atto a soddisfarlo.

Con questo approccio, come si vede, si tengono insieme i soggetti e le dinamiche relazionali, ovvero gli elementi che caratterizzavano e differenziavano le tesi fin qui viste. Ciò che è nuovo, proprio di questa

<sup>36</sup> Così, richiamando il testo della Commissione Rodotà, M.T. Paola Caputi Jambrunghi, *ult. cit.*, che rimanda a P. Chirulli, *I beni comuni tra diritti fondamentali, usi collettivi e doveri di solidarietà*, in *www.giustamm.it*, n. 7, 2012.

<sup>37</sup> Bilanciamento e mediazione sono elementi chiave negli studi più attenti sul tema degli interessi. A tal riguardo si vedano, tra tanti, S. Basile, "*Valori costituzionali*", *principi costituzionali fondamentali ed esigenze primarie*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, p. 2242, e O. Chessa, *Principi, valori e interessi nel ragionevole bilanciamento dei diritti*, in M. La Torre, A. Spadaro (a cura di), *La ragionevolezza nel diritto*, Giappichelli 2002, pp. 224 ss.

<sup>38</sup> ... ma echi di questa impostazione si trovano in molti saggi di questo volume.

<sup>39</sup> Cfr. in merito l'ampia ricostruzione di G. Rossi, *Diritto amministrativo*, vol. I, *Principi*, Giuffrè 2005, pp. 67 ss. che a sua volta richiama, tra gli altri, R. Von Jhering, *Lo scopo nel diritto*, Einaudi 1972, p. 52; E. Betti, *Interesse (Teoria Generale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet 1962, vol. VIII, pp. 838 ss.; P.G. Jaeger, *L'interesse sociale*, Giuffrè 1964.

impostazione, è invece la focalizzazione sul “bisogno” e le modalità di sua soddisfazione.

Cominciando allora col ragionare della natura del bisogno come elemento generatore degli interessi in discussione, è bene precisare che si tratta qui di bisogni “a socializzazione necessaria”, i quali trovano soddisfazione nell’interazione con altri soggetti, dovendosi escludere dal campo di osservazione tutte quelle esigenze che sono appagate in una sfera intima e propria dell’individuo, con scelte del tutto personali<sup>40</sup>, in condizione di assoluta invisibilità da parte dell’ordinamento giuridico<sup>41</sup>.

A ciò si collega una declinazione in senso oggettivo, sostanziale e fattuale, dei “bisogni” da socializzare, da interpretare come necessità che si manifestano nella (o promanano dalla) comunità di riferimento nel suo complesso, laddove una loro lettura personalistica e soggettiva, fondata sulla sola percezione individuale, recherebbe a una deriva insostenibile, dimentica dell’altro da sé e degli effetti, virtuosi in democrazia, della concorrenza tra interessi.

A fronte di bisogni/interessi così definiti, si palesa l’esigenza di un’individuazione, tra tanti, di quelli degni di cura e tutela, e delle relative modalità di soddisfazione. È qui che innanzitutto si manifesta il ruolo – che abbiamo detto necessario – delle istituzioni pubbliche, legittimate dal voto popolare a compiere scelte in tal senso secondo il

<sup>40</sup> Così sostiene anche D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Il Mulino 2007, pp. 19 ss.

<sup>41</sup> Che una tale sfera di bisogni esista, e che debba essere rispettata dall’ordinamento in quanto tale è garantito, almeno nei paesi a tradizione liberale, dal diritto di libertà personale, il quale impone che si lasci ai singoli la scelta su come soddisfare i propri interessi personali. Diritto previsto fin dall’art. 39 della *Magna Charta Libertatum* del 1215, la libertà individuale ha poi sempre costituito la base delle diverse carte fondamentali e dei documenti costituzionali successivi: *Habeas Corpus Act*, 1679; IV e V Emendamento Costituzione degli Stati Uniti d’America, 1787; artt. 7 ss., Dichiarazione dei diritti dell’uomo e del cittadino francese, 1789; art. 4, Carta costituzionale francese, 1814; art. 4, Carta costituzionale francese, 1830; artt. 7 ss., Costituzione belga, 1831; art. 2, Costituzione francese, 1848; art. 138, Costituzione di Francoforte, 1849; art. 114, Costituzione di Weimar, 1919; art. 2, Costituzione italiana, art. 13; Legge fondamentale della Repubblica Federale Germanica, 1949; artt. 15 e 17, Costituzione spagnola, 1978; artt. 10 e 31, Costituzione federale svizzera, 1999. Si pone in questa direzione l’elaborazione della dottrina, giuridica e non, sul “diritto alla felicità”, presente nel testo della Costituzione americana. Si veda in merito A. Trampus, *Il diritto alla felicità: storia di un’idea*, Laterza 2008.

criterio della «rilevanza»<sup>42</sup>. Questa valutazione, “politica” per natura, funge da filtro per la selezione degli interessi ammessi alla considerazione delle norme, ed è svolta un lato nel rispetto dei limiti posti dalle disposizioni costituzionali e dalle norme europee – che, per parte loro, già identificano alcuni bisogni/interessi a soddisfazione necessaria – e, dall’altro, in ragione della sensibilità di chi è al governo di una certa comunità in un determinato momento storico, dei suoi orientamenti e del sistema di valori di cui è portatore, secondo canoni che restano fuori da qualsiasi vaglio giurisdizionale. La magistratura infatti, da parte sua, ha soltanto la possibilità di una riconsiderazione e di un discernimento in via successiva ed eventuale degli interessi presenti nell’ordinamento, attraverso un’azione ermeneutica che va a integrare, a precisare o a rivedere il bilanciamento che le norme hanno esplicitato.

Né è superfluo ricordare come questa dinamica sia prevista, in positivo, nel nostro ordinamento dall’art. 1, comma 1, della l. 241/1990 e dall’art. 4, comma 1, del d.lgs. 165/2001<sup>43</sup>.

Ma ciò che è più rilevante notare, a questo riguardo, è che solo in seguito all’accoglimento di un interesse in seno all’ordinamento che la relazione tra bene e bisogno si traduce nella sequenza, giuridicamente pienamente intellegibile, *bene > interesse > posizione soggettiva*, trasformando quelle che erano mere aspirazioni in posizioni pretensibili e giustiziabili<sup>44</sup> – un risultato di difficile configurabilità nelle due ipotesi esaminate ai paragrafi precedenti.

In questa rilettura, ancora più fertile ai nostri fini si rivela la riflessione sugli interessi generali nel riferimento costituzionale di cui all’art. 118, 4° comma.

<sup>42</sup> G. Rossi, *op. ult. cit.*, attribuisce la prima organica individuazione e il primo proficuo utilizzo del concetto di rilevanza dell’interesse a B. Donati, *Interesse e attività giuridica. Contributo alla teoria filosofica del diritto come fenomeno*, Zanichelli 1909.

<sup>43</sup> Nella legge sul procedimento, alla norma richiamata, si precisa che la «attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge», mentre l’art. 4, comma 1, del d.lgs. 165/2001, concentrandosi sulla struttura organizzativa dell’amministrazione, afferma che «gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti». In particolare, come prosegue la disposizione, ad essi spetta «b) la definizione di obiettivi, priorità, piani, programmi e direttive generali per l’azione amministrativa e per la gestione».

<sup>44</sup> Cfr. a riguardo le ampie trattazioni di F.G. Scoca, voce *Interessi protetti (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani 1989, e R. Donzelli, voce *Interessi collettivi e diffusi*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani 2007, XVI vol. di agg.

L'espressione, a ben vedere, si riferisce a una classificazione che identifica l'origine degli interessi stessi o, meglio ancora, i soggetti che ne sono portatori. Gli *interessi generali* sono infatti gli interessi propri di una collettività nel suo insieme e, in quanto tali, si distinguono dagli *interessi individuali*, pertinenti invece alla sfera di un soggetto (o di più soggetti in identica posizione) che, appunto individualmente, muove alla ricerca della loro soddisfazione e gode della loro realizzazione<sup>45</sup>.

Vero è che, alla fin fine, è sempre il singolo a godere dell'appagamento di un bisogno, ma non può sfuggire la rilevanza che assume la diversa modalità con cui ciò avviene, essendo realizzata, nel caso dell'interesse individuale, in ragione di esigenze personali (e quindi *uti singuli*) e invece programmata ed erogata per tutti i membri di una comunità allo stesso modo (e quindi *uti cives*) nell'ipotesi dell'interesse generale.

Il che ci reca a considerare a una ben diversa classificazione, basata sulla differente risposta che si offre ai bisogni qualificati come rilevanti e agli interessi assunti in seno all'ordinamento.

È rimesso ancora una volta al legislatore – secondo moduli diversi e nel rispetto delle riserve costituzionali – compiere una scelta in questo senso. Ed è qui che, tradizionalmente, si presentava l'alternativa – come si è visto ormai ritenuta obsoleta e insufficiente – Stato/Mercato. In questo schema, gli interessi potevano essere assegnati alla cura dell'amministrazione pubblica, in una delle sue tante soggettivazioni e secondo diversi moduli organizzativi, oppure essere lasciati al libero gioco delle relazioni interpersonali, in uno spazio concorrenziale più o meno identificato come tale e più o meno regolato.

Nel primo caso si descrive il paradigma che sta alla base del diritto amministrativo, qui interpretato – ai sensi dell'art. 98 Cost. – ponendo a suo fondamento la finalizzazione delle prerogative e delle risorse pubbliche al bene della collettività. Parliamo in questo senso di *interessi pubblici*, ovvero di interessi assunti nella titolarità di una amministra-

<sup>45</sup> Il tema della coincidenza/divergenza degli interessi individuali e di quelli collettivi e/o pubblici è ovviamente alla base di queste considerazioni. Nella lettura più schiettamente liberale i secondi altro non sarebbero se non la somma dei primi. Cfr. in questo senso J.J. Rousseau, *Du contrat social ou principes du droit politique*, 1762) J'ai lu 2017, p. 252; J. Bentham, *Introduction to the Principles of Moral* (1780), Clarendon Press 1960, p. 126; A. Smith, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations* (1776), The Easton Press 1993.

zione pubblica che decide se, come e quando soddisfarli attraverso l'esercizio di funzioni amministrative o, sempre più frequentemente, con prestazioni di beni e di servizi. Gli interessi così allocati sono quindi letti col filtro della loro interpretazione da parte della politica, e poi soddisfatti in ragione della potestà discrezionale all'amministrazione.

Nel secondo caso si descrivono invece, sostanzialmente, le dinamiche che si pongono alla base del diritto civile, le quali hanno nell'autonomia dei privati il proprio valore fondante e nel negozio giuridico l'atto caratterizzante. In questo senso si parla di *interessi privati*, soddisfatti dall'incontro tra volontà individuali, per mezzo dello scambio di beni privati. Qui gli interessi coincidono con le esigenze che, in regime di mercato, motivano e generano le scelte delle parti in seno alle diverse figure contrattuali, prima fra tutte lo scopo di lucro<sup>46</sup>.

Ora, se questa ricostruzione è e resta vera, ciò che la prospettiva dei beni comuni in regime di sussidiarietà orizzontale viene a sovvertire è l'equazione per cui gli interessi generali hanno come unica forma di soddisfazione l'attribuzione a un'amministrazione pubblica.

Così ragionando, gli interessi generali vengono sostanzialmente a coincidere con gli interessi pubblici, mentre la distinzione fra le due categorie è chiave interpretativa determinante ai nostri fini. Se i primi sono tutti gli interessi rilevanti per una comunità e meritevoli di essere ammessi in seno all'ordinamento, e i secondi sono quelli, tra questi, assunti in seno all'amministrazione, tra le due categorie si profila una relazione di *genus a species*. Il che ci rivela che esistono, e sono degni di attenzione e cura, interessi della collettività che possono trovare nei cittadini, singoli e associati, una risorsa caratterizzata sì dall'autonomia degli attori, ma animata dal dovere di solidarietà a cui si riferisce l'art. 2 della nostra Costituzione.

La vera novità della teorica dei beni comuni o, *melius*, del "benessere comunitario" risiede quindi nell'offrire una terza opzione, non ritenendosi più inevitabile ricorrere alla sfera pubblica per garantire il benessere comunitario, e piuttosto ammettendo che possano essere anche le strutture sociali, più o meno organizzate, ad assumere la cura di ciò che serve alla collettività. Specularmente, o, se si preferisce,

<sup>46</sup> Analogamente alle classificazioni qui proposte G. Rossi, *Interessi e amministrazioni pubbliche. Gli interessi a soddisfazione necessaria*, ora in *Il diritto amministrativo nell'evoluzione della scienza giuridica. Saggi e scritti scelti*, Id., *Il metodo e la teoria generale. Nozioni elementari e gradazioni*, Giappichelli 2019, p. 127 propone la dicotomia tra interessi individuali e collettivi e quella relativa a interessi privati e pubblici.

conseguentemente, si riconosce che l'affidamento alle cure dei privati non coincide più soltanto con la remissione al mercato e quindi a logiche, egoistiche, di interessi individuali contrapposti ad altri interessi individuali laddove, pur mantenendo la relazione tra privati, si «favoriscono» i sussidiari alla cura solidale di un bene, nei fatti, comune.

Una lettura come quella che si propone trova riscontro, pur con significative eccezioni e con accenti anche molto diversi, nella migliore dottrina italiana<sup>47</sup>. Muove invece decisamente nel senso qui indicato la giurisprudenza. È il Consiglio di Stato ad aprire la strada quando, con sentenza sez. V, 6 ottobre 2009, n. 6094, ha per primo affermato il valore giuridico e non solo politico della sussidiarietà, che può e deve essere invocata davanti alla magistratura amministrativa come parametro integrativo di proporzionalità e ragionevolezza allorquando si tratti di definire i rispettivi ambiti del pubblico e del privato. La sussidiarietà esprime dunque, in se stessa, una misura, al pari dei principi di differenziazione e adeguatezza per la dimensione verticale, sufficiente a tracciare una linea di demarcazione tra pubblico e privato (pur se incapace di guidare la scelta discrezionale tra diversi privati).

Ancor più incisiva è la Corte di Cassazione che, con sentenza sez. I, 9 luglio 2014, n. 15595, chiarisce che la disposizione costituzionale di cui all'art. 118, 4° comma, postula «l'iniziativa spontanea di cittadini, famiglie, associazioni e comunità nello svolgimento di attività aventi carattere tipico e riferibili esclusivamente a quei soggetti». In queste, «l'ente territoriale non ha alcun titolo per intervenire» pur potendovi «in vario modo concorrere, anche mediante l'erogazione di sovvenzioni, sulla base di una valutazione della necessità che il servizio o l'attività possano continuare a beneficio della collettività di riferimento». Manifestandosi dunque «in forme diverse dall'esercizio di una attività

<sup>47</sup> Critico è E. Cannada Bartoli, voce *Interesse (Diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè 2008, vol. XXII, che parla dei «falsi problemi della distinzione tra interesse pubblico generale, collettivo e sociale quasi che fossero entità oggettive esistenti in *hominum natura* e indeclinabili strumenti per interpretare il diritto amministrativo». Diversamente, in senso adesivo a quanto qui si sostiene, possiamo citare innanzitutto M.S. Giannini, *Corso di diritto amministrativo*, Giuffrè 1965, p. 24. Trattano autorevolmente del tema S. Cassese, *Le basi del diritto amministrativo*, Einaudi 1989, pp. 49 e 225 il quale se ne occupa specialmente in relazione alle dinamiche procedurali; G. Corso, *Manuale di diritto amministrativo*, Giappichelli 2010; C. Marzuoli, *Sussidiarietà e libertà*, in *Rivista di diritto privato*, 1, 2005, p. 75; pp. 178 ss.; G. Rossi, *Diritto amministrativo*, vol. I, cit.; D. Sorace, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, cit., p. 21.

economica organizzata, essa non ha nulla in comune con la prestazione di servizi d'interesse generale suscettibili di essere erogati in forma d'impresa, e resta pertanto estranea all'assunzione diretta o indiretta di tali servizi da parte degli enti pubblici, nonché al concorso degli stessi agli oneri derivanti dalla gestione». Un'anticipazione evidente di ciò poi confermerà l'art. 18 del già ricordato d.lgs. 201 del 2022 che, nel quadro della disciplina sui servizi pubblici locali di rilevanza economica, si premura di precisare che gli enti locali, in attuazione dei principi di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale, possano attivare con i soggetti del Terzo settore «rapporti di partenariato, regolati dal decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 117, per la realizzazione di specifici progetti di servizio o di intervento funzionalmente riconducibili al servizio pubblico locale di rilevanza economica», motivando una tale scelta in riferimento «alla sussistenza delle circostanze che, nel caso concreto, determinano la natura effettivamente collaborativa del rapporto e agli effettivi benefici che tale soluzione comporta per il raggiungimento di obiettivi di universalità, solidarietà ed equilibrio di bilancio, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità, partecipazione e parità di trattamento».

Seguendo questa interpretazione, i beni comuni vengono così a qualificarsi non come insieme di cose, materiali o immateriali, appartenenti a indistinte collettività, che a tutti indifferenziatamente attribuiscono diritti incerti nella loro configurazione e difficilmente tutelabili, né come formula relazionale imprecisa, a forte ricaduta specie sugli apparati amministrativi, ma piuttosto come un ambito di intervento in relazione a interessi generali che in quel luogo e in quel tempo, trovano la miglior soddisfazione nella cura dei cittadini stessi, autonomamente attivati. Il che, seguendo la logica sussidiaria, può aversi nei casi in cui l'amministrazione sia inerte, o abbia compiuto una scelta esplicita in tal senso. Ma, ancora, può tradursi in interventi su interessi complementari o convergenti con quelli pubblici, verso i quali va a disporsi, in questo caso, non nel senso della supplenza, ma in quello dell'integrazione, in una dinamica non antagonista, ma collaborativa.

## 5. Un *caveat* finale

Identificato così l'ambito dei beni comuni aperto all'azione sussidiaria, chiudiamo queste considerazioni accennando appena ai suoi limiti, andando a verificare il regime giuridico a cui è sottoposta.

Si deve innanzitutto annotare – recuperando alcuni profili messi in evidenza dalle teorie dominicali e relazionali – come detta azione non potrà mai svolgersi in contrasto con quelli che sono i diritti dell'individuo. Questi, infatti, non solo si pongono in una posizione di inviolabilità e non comprimibilità da parte degli altri privati, ma allo stesso tempo svolgono una funzione di orientamento per lo svolgersi dell'attività dei soggetti sussidiari, i quali dovranno articolare il proprio impegno ponendosi la finalità di assicurare al meglio le libertà dei singoli e il principio di uguaglianza, proprio nella prospettiva del “benessere comunitario”.

*Nulla quaestio* nell'ipotesi in cui i cittadini, singoli o associati, esercitano la propria capacità di iniziativa sussidiaria rispetto ad attività che rientrano nella loro piena disponibilità in base a una indicazione costituzionale o legislativa esplicita e diretta (come nel caso dell'attività assistenziale). Qui, a fronte di una legittimazione solidissima e della natura indiscutibilmente privata dei sussidiari, nelle relazioni tra questi e i beneficiari delle loro prestazioni non sembrano esistere questioni o eccezioni che possano modificare il normale regime civilistico generale<sup>48</sup>, anche rispetto ai profili relativi alle responsabilità. Al più si potrà discutere, caso per caso, della sussistenza di una responsabilità di tipo contrattuale o extracontrattuale, in ragione del tipo di relazione specificamente instaurata tra i soggetti.

Analogamente a questa, pare potersi risolvere l'ipotesi in cui l'ordinamento, pur non riservando una determinata materia alla sfera pubblica, non contenga alcun espresso riconoscimento della libertà di iniziativa privata. In mancanza di una legittimazione diretta ed espressa rimedia, in via generale, proprio il principio di cui all'art. 118, u.c. che, anche in forza del suo rinvio all'autonomia dei privati, afferma una generale e preventiva presunzione di adeguatezza delle formazioni del privato solidale, e quindi una loro legittimazione ad attivarsi conseguentemente.

Più complesso è il caso in cui l'iniziativa della solidarietà privata per i beni comuni coinvolga accesso e fruizione di beni pubblici (si pensi ad interventi per il recupero di un'area urbana<sup>49</sup>, o all'occupa-

<sup>48</sup> In questo senso V. Cerulli Irelli, voce *Sussidiarietà*, in *Enciclopedia Giuridica*, vol. XII (aggiornamento), Treccani 2004.

<sup>49</sup> In merito si vedano i saggi nel bel volume di F. Di Lascio, F. Giglioni (a cura di), *La rigenerazione di beni e spazi urbani. Contributo al diritto delle città*, Il Mulino 2017.

zione di una piazza per iniziative culturali), venendo qui in rilievo non solo le relazioni tra cittadini sussidiati e amministrazioni sussidiate, ma anche le relazioni quelle tra collettività indistinta e attori della sussidiarietà. Non è infatti ammissibile l'idea che alcuni cittadini, pur associati e organizzati, possano compiere, in piena autonomia e per mera legittimazione sussidiaria, scelte che di fatto ricadono sull'intera collettività in ragione della natura pubblica del bene in oggetto. Queste scelte, infatti, potrebbero incontrare l'opposizione o il diverso interesse di altri cittadini, essendo qualsiasi formazione sociale, per quanto ampia, necessariamente ed ontologicamente «parziale»<sup>50</sup>, rappresentando una tra le molte posizioni possibili. Torna in questo caso a palesarsi il profilo dominicale e il ruolo essenziale dell'amministrazione proprietaria del bene stesso, che può provvedere in via unilaterale o attraverso i normali strumenti convenzionali o contrattuali. Di fatto, però, in ipotesi come queste si consegna all'amministrazione un potere di scelta che, ora, va esercitato con rinnovata attenzione anche alla luce degli strumenti offerti dagli artt. 55 e seguenti del Codice del Terzo settore. Infatti, pur tenendo in conto che la parte pubblica deve favorire l'iniziativa sussidiaria, essa sarà tenuta a considerare (e a motivare) il fatto che si sia deciso di dar spazio a quella precisa espressione dell'offerta sussidiaria e non ad altre (ambito non coperto dal mero principio costituzionale, ai sensi della sent. sez. V, 6 ottobre 2009, n. 6094 del Consiglio di Stato sopra ricordata). Si profila così un'esigenza di regolazione della concorrenza fra i sussidiati, per la quale l'amministrazione dovrà adottare criteri specifici e ancora poco chiari. Come si vedrà meglio nella II Parte di questo volume, dedicato all'analisi dei casi concreti, rimediano in parte su questo fronte i regolamenti «per la cura, la gestione condivisa e la rigenerazione dei beni comuni urbani» (oggi adottati in oltre 200 amministrazioni comunali), qualificati come «i beni, materiali, immateriali e digitali, che i cittadini e l'Amministrazione, anche attraverso procedure partecipative e deliberative, riconoscono essere funzionali al benessere individuale e collettivo, attivandosi di conseguenza nei loro confronti [...] per condividere con l'amministrazione la responsabilità della loro cura o rigenerazione, al fine di migliorarne la fruizione collettiva». Né questo è

<sup>50</sup> A proposito, oltre alle critiche già avanzate in queste pagine, si veda M. Nigro, *Formazioni sociali, poteri privati e libertà del terzo*, Il Mulino 1976, p. 580.

tutto. A partire dal regolamento, infatti, in ogni città si ha la stipula di «patti di collaborazione», veri e propri atti di natura negoziale con cui i privati proponenti e le amministrazioni locali individuano assieme i beni meritevoli di interventi di cura, quelli adatti a una gestione condivisa e ancora quelli oggetto di possibile rigenerazione, concordando poi sia le azioni specifiche che i primi dovranno effettuare nell'intento di garantire una loro miglior fruizione, sia le forme di sostegno che le seconde dovranno garantire per sostenere l'attività dei cittadini e assicurare il conseguimento degli obiettivi prefissati<sup>51</sup>.

Ciò che preme rilevare è che, in ogni caso, per quanto detto, la dinamica sussidiaria dei beni comuni non legittima *tout court* l'ipotesi per cui, a fronte di un'inerzia (o una impossibilità) dell'amministrazione di esercitare la propria potestà di decisione rispetto all'assegnazione di determinate attività a un regime o ad un altro, i soggetti sussidiari possano liberamente intervenire e porre rimedio in proprio a questa situazione. Infatti, la pur amplissima legittimazione offerta ai privati dall'art. 118, comma 4 non giunge a smentire l'opposta legittimazione del potere politico a compiere scelte a questo livello<sup>52</sup>.

In altri termini, e concludendo, è bene tenere a mente la specialità e i limiti della disciplina "interna" delle pratiche sussidiarie le quali, non essendo appieno riconducibili alle dinamiche dell'incontro tra opposte volontà dei singoli, danno luogo a relazioni di diritto privato fondate però, in modo inedito, sul principio di solidarietà e su istituti chiave del diritto pubblico, come la cittadinanza. Ne discende l'esigenza di una regolazione differenziata e specifica, per evitare che si arrivi al punto di riconoscere «una fonte di produzione normativa proveniente dalla società civile e perciò non statale e non connessa alla logica della codificazione», assecondando una dinamica in forza della quale vi è, accanto alle norme positive, un diritto «prodotto dalla natura delle cose»<sup>53</sup>, che integra, e si aggiunge, al diritto prodotto dalle fonti statali, regionali o comunitarie secondo la distribuzione delle competenze tipica degli ordinamenti positivi.

<sup>51</sup> Si veda in proposito G. Arena, *Cosa sono e come funzionano i patti per la cura dei beni comuni*, in *Il punto di Labsus*, 2016, in merito alla bozza di regolamento predisposta dal Comune di Roma nel 2015, alla voce [www.labsus.org/2016/02/cosa-sono-e-come-funzionano-i-patti-per-la-cura-dei-beni-comuni](http://www.labsus.org/2016/02/cosa-sono-e-come-funzionano-i-patti-per-la-cura-dei-beni-comuni).

<sup>52</sup> C. Marzuoli, *ult. cit.*, p. 71.

<sup>53</sup> Così F. Merusi, *Il diritto «sussidiario» dei domini collettivi*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, vol. 1, 2003, pp. 77 ss.

E ciò proprio perché l'espressione "beni comuni", vaga come si diceva aprendo queste note, prenda forma e sostanza giuridicamente rilevanti, valorizzando le risorse dei cittadini volte a quel benessere comunitario che, come a questo punto dovrebbe essere evidente, può essere perseguito soltanto grazie a un'azione condivisa di tutti gli attori, secondo il ruolo e con gli strumenti che a ciascuno assegna l'ordinamento.

## La cura dei beni comuni tra teoria e prassi

In Italia e non solo, il tema dei beni comuni si è guadagnato un'attenzione crescente nel discorso pubblico in riferimento a una pluralità di profili e intendimenti diversi.

L'impressione è che il successo dell'espressione sia dovuta anche all'attuale incertezza dei suoi contorni concettuali, a dispetto dell'affermazione dei *commons* nel dibattito scientifico, che portò Elinor Ostrom a vincere, nel 2009, il premio Nobel per l'Economia. Così, mentre si assiste a livello locale a un'attivazione congiunta per il "bene comune" della società civile, delle amministrazioni comunali e di enti privati come le fondazioni di origine bancaria, l'incertezza in cui ci si muove rischia di vanificare questo patrimonio di collaborazione e azioni solidali.

Da considerazioni come queste origina l'Osservatorio dei Beni Comuni, promosso da Fondazione Compagnia di San Paolo, Fondazione Con il Sud e Fondazione del Monte di Bologna e Ravenna e coordinato dall'Associazione Nazionale Comuni Italiani.

In questo volume si presentano i risultati prodotti nei suoi primi due anni di attività, con un'analisi che – per la prima volta in Italia – affronta il tema sia sotto il profilo teorico, con approccio multidisciplinare, sia in concreto, in un confronto diretto con e tra le amministrazioni locali.

Si arriva in tal modo a reinterpretare i beni comuni in una lettura obiettiva e disincantata, ma ben fondata in seno al nostro ordinamento, che, al tempo stesso, dà conto dell'efficacia e dei limiti della strumentazione oggi a disposizione per valorizzare questo patrimonio di risorse spontanee e solidali.

**Daniele Donati** è professore associato di Diritto amministrativo all'Università di Bologna, dove insegna Diritto dell'informazione e dei Media, Diritto dei Beni e delle Attività culturali e *Arts Law in the Digital Transition*. È autore de *Il paradigma sussidiario, interpretazioni, estensione, garanzie* (il Mulino 2013), *Città strategiche. L'amministrazione dell'area metropolitana* (FrancoAngeli, 2023), *Nel segno del tempo. L'influenza della scena culturale sull'evoluzione del sistema giuridico istituzionale* (Quodlibet, 2023).